

**Ley 26.695, DE EDUCACION EN CONTEXTO DE ENCIERRO:
EDUCACION PARA TODOS: ACIERTOS, PROBLEMATICAS Y DESAFIOS.**

Pablo A. Matkovic

Docente de Derecho Penal Parte General.

Facultad de Derecho, UNLZ

*“Somos tan pobres que no nos podemos
dar el lujo de dejar de invertir en educación”
MAHATMA GANDHI*

En tiempos donde la sinrazón pareciera haber tomado todos los espacios, la nueva ley 26.695 promulgada hace algunas horas pareciera retroalimenta la idea de la racionalidad en las cuestiones de la seguridad y al crimen.

Claramente si se pretenden otros resultados no se puede hacer siempre lo mismo, desde ese lugar, la ley mencionada viene establecer un sistema de estímulos para los privados de libertad.

Ante el fracaso constante de las distintas políticas en contexto de encierro la presente ley sustituye el capítulo VIII –artículos 133 a 142- de la ley n° 24.660, y establece que todas las personas privadas de su libertad deberán tener acceso pleno a la educación pública en todos sus niveles y modalidades.

Asimismo, pone en cabeza del Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la responsabilidad de que ello se cumpla.

Entre otras cosas, la normativa insta la escolaridad obligatoria para los internos que no hayan cumplido el mínimo establecido por la ley y la creación de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa, rompiendo así con una vieja discusión sobre si la educación para adultos era obligatoria o solo un derecho.

ACIERTO E INNOVACION

La incorporación más destacada de la ley es la relativa al estímulo educativo, pues el nuevo artículo 140 de la ley 24660 establece que los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán para aquellos internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes.

De este modo, dispone que la reducción de los plazos de progresividad será:

- a) 1 mes por ciclo lectivo anual;
- b) 2 meses por curso de formación profesional anual o equivalente;
- c) 2 meses por estudios primarios;
- d) 3 meses por estudios secundarios;
- e) 3 meses por estudios de nivel terciario;
- f) 4 meses por estudios universitarios;
- g) 2 meses por cursos de posgrado.

Estos plazos son acumulativos hasta un máximo de 20 meses.

Así las cosas, lo trascendental de dicha norma está en esta inclusión ya que al utilizar la formula “Los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán de acuerdo con las pautas que se fijan en este artículo”, **nos remite necesariamente a lo normado en el artículo ARTICULO 12. De la ley 24.660.**

De este modo dicha norma establece que “el régimen penitenciario aplicable al condenado cualquiera fuere la pena impuesta, el cual se caracterizará por su progresividad y constará de”:

- a) Período de observación;
- b) Período de tratamiento;
- c) Período de prueba;
- d) Período de libertad condicional.

En tal sentido la nueva redacción introducida modificara sustancialmente lo normado ya no solo para las distintas fases del tratamiento sino en el requisito temporal para obtener el régimen de salidas transitorias y el más importante el de libertad condicional.

Este especie de computo privilegiado, no modificara en sustancia la pena impuesta, sino que tan solo adelanta los tiempos en que una persona privada de la libertad pueda ir progresando dentro del tratamiento penitenciario y así gozar antes de su libertad condicional, quedando en principio sin modificar el tiempo de vencimiento de la pena.

PROBLEMAS Y DESAFIOS

Ahora bien, la ley desde el punto de vista operativo la ley parece tener sus mayores problemas, ya que no es ajena al mundo donde intenta imponerse.

A primera vista los principales problemas y desafíos son:

1) COLAPSO DEL FUERO

El colapso del fuero de ejecución penal ya que hoy existen sólo 3 juzgados nacionales de ejecución para controlar las condiciones de alojamiento y resolver los planteos en los más 40 mil expedientes que tienen en su fuero, de los cuales más de 3000 son personas que se encuentran privadas de su libertad en cárceles federales.

Ya en el año 2005, se había tomado conciencia del problema que esto representa y se sancionó la ley 26.070 que dispuso la creación de dos nuevos juzgados. Pero los jueces recién fueron designados en el año 2008 y al día de hoy ninguno de los dos juzgados cuenta con un espacio físico, ni está funcionando. De hecho, estos dos magistrados se desempeñan como subrogantes en los juzgados 1 y 2, que actualmente están vacantes.

En este sentido, más allá de lo acertado el ARTÍCULO 2º. De la reforma establece en sus disposiciones transitorias, que el régimen del artículo 140 será aplicable a toda persona privada de su libertad, que haya logrado las metas previstas con anterioridad a su sanción, la norma no ha tomado medida de la situación de colapso del fuero de ejecución, según el propio Servicio Penitenciario Federal a diciembre de 2010, se encontraban detenidos con condena firme unos 4524, de un total de 9580.

De esta manera el 60 % de las personas con condenas se encuentran a disposición del fuero de ejecución, no descabellado pensar una avalancha de pedidos y los reclamos de dicha población carcelaria, a fin que se les aplique dicha norma.

Dicha situación en si misma conspira a primera vista en dar una respuesta rápida y eficaz como se enuncia.

2) ¿SUPERPOSICION DE COMPETENCIAS JUDICIALES?

En segundo lugar, la norma fija que los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del hábeas corpus correctivo, incluso en forma colectiva.

Ahora bien el nuevo plexo normativo parece abrir la competencia para un control ya no solo de los jueces de ejecución, sino también a los jueces de habeas conforme lo establecido en la ley 23.098, dicha situación no soluciona de manera alguna los problemas de fondo, sino que trae aparejado la superposición de competencias.

Así por ejemplo en muchos casos los incumplimientos a su derecho a la educación puede incidir directamente en la inclusión o no en el periodo de libertad condicional, el cual sigue en competencia del juez de ejecución, de esta manera en caso que el habeas corpus se rechazado, ¿el juez de ejecución

podría dictar una resolución distinta en el marco de su incidencia?, en caso en que la respuesta sea afirmativa, ¿ el juez de ejecución se convierte en alzada del juez de habeas?. Que pasaría al revés? estas son interrogantes a plantearse, que la norma no resuelve.

3) BUROCRATIZACION Y LENTITUD DEL CONTROL DE GESTION

En tercer lugar, un desafío que enfrenta el nuevo sistema es el que surge a partir de que delega el Control de la gestión educativa de las personas privadas de su libertad, en el Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales que deberán establecer, en el marco del Consejo Federal de Educación, un sistema de información público, confiable, accesible y actual, sobre la demanda y oferta educativa, los espacios y los programas de estudio existentes en cada establecimiento y mantener un adecuado registro de sus variaciones.

Este punto si bien garantiza el control de la sociedad civil, representa un desafío importante que dicho control sea rápido y eficaz.

4) ¿COMO FUNCIONARA EN CONCRETO DE APLICACIÓN DEL INCENTIVO?

No resuelve claramente ¿quién estará a cargo de la evaluación de los detenidos?, ¿la rebaja será competencia penitenciaria con control judicial? O bien registrará el principio de judicialización?, ¿el control sobre los tratamientos?

CONCLUSION

En síntesis la ley 26.695 modifica el capítulo VIII de la Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad a fin de garantizar el acceso de toda persona privada de su libertad a la educación pública en línea con la Constitución Nacional (art. 18°), ley de Educación Nacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955), conforme declara en sus fundamentos.

Esta nueva ley avanza en las siguientes direcciones:

- El reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación pública.
- La instauración de la escolaridad obligatoria para los internos que no hayan cumplido el mínimo establecido por la ley,
- La creación de un régimen de estímulo para los internos.
- El establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa.

De esta forma, se pretende generar una transformación significativa del escenario actual donde la gran mayoría de las personas que conforman nuestra población carcelaria tienen niveles de instrucción muy bajos, no tienen oficio ni profesión y no participan de programas educativos, o de capacitación laboral o de formación profesional.

De esta manera resulta ilustrativo, de la problemática que intenta esta ley dar respuesta, el informe publicado en 2007 por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena. La investigación muestra que sobre un total de 50.980 internos, solo 2.594 habían completado su educación secundaria. Alrededor de 23.599 internos había completado únicamente su educación primaria, mientras que los internos con estudios primarios incompletos ascendían a 11.410 y 2.910 no habían recibido ningún tipo de instrucción. Asimismo, el informe señaló que 24.525 internos no tenían oficio ni profesión y que 36.801 internos no participan de ningún programa de capacitación laboral.

Este bajo nivel educativo seguramente ha afectado sus vidas antes de ingresar a una prisión, al limitar seriamente sus posibilidades de inserción exitosa en el mercado laboral. Y al ser combinado con el impacto negativo de la privación de la libertad genera una baja de la autoestima y la motivación, que complica la labor de la autoridad penitenciaria.

Resulta claro que un sistema penitenciario que pretende facilitar la reinserción social debe tender a mejorar de la situación y habilidades de las personas privadas de libertad.

En primer lugar, porque así lo exige el compromiso con la igualdad y el respeto por la dignidad. En este sentido, numerosos instrumentos internacionales reconocen el derecho a la educación como un medio para el desarrollo personal y para el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. También los Principios Básicos y las Reglas mínimas para el tratamiento de las personas privadas de libertad establecen el derecho de los internos a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana, la obligatoriedad de la instrucción para los analfabetos y reclusos jóvenes en forma coordinada con el sistema de educación pública y la necesidad de contar con bibliotecas dentro de los establecimientos.

Cabe destacar que la educación es un derecho universal que hace a la condición del ser humano, al permitirle construir lazos de pertenencia a la sociedad, la tradición, el lenguaje y a la transmisión y recreación de la cultura. Creemos que un verdadero estado de derecho debe tener un rol protagónico en el estímulo del interés de sus ciudadanos por instruirse, para permitirles integrarse como miembros plenos de la comunidad. Este derecho esencial de socialización que implica la educación, debe ser respetado y garantizado en todas sus instancias, por lo cual también debe producirse en las instituciones totales, y específicamente, en las unidades penales.

Así para imponer las mejores prácticas penitenciarias, la ley crea un régimen que pretende estimular el interés de los internos por el estudio al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena, a partir de sus logros académicos. Así se premia el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo.

El desafío de lograr los fines de la presente ley y sortear los distintos los problemas que se presenten estará no solo en los operadores judiciales o penitenciarios, sino también en la sociedad toda.

LA INCLUSION DE LA EDUCACIÓN *DENTRO* DE LA LEY DE EJECUCION: UN RETROCESO

Mariano H. Gutiérrez

Profesor de Criminología (UNL, UP, UB, Azuay)

Introducción: cárceles y derechos.

Hoy ningún pensamiento crítico y realista puede seguir cayendo en la trampa del discurso de la resocialización. El debate más bien se centra en recuperarla como un mal menor, un objetivo incumplible y falaz, pero que tiene consecuencias institucionales “menos malas” que si lo extirpamos, y liberamos la institución carcelaria de ese objetivo. En muchos contextos esto ha facilitado la expansión de las cárceles-depósito, un fenómeno aún más aberrante. Por ello, el pensamiento crítico se ha debido conformar con “atacar” las máximas pretensiones del saber penitenciario resocializador, atravesándolas y frenándolas con garantías jurídicas, pero sin terminar de destruirlo por completo. Esto forma parte de un giro generalizado en el ambiente penal crítico, que ante la imposibilidad de propuestas positivas frente a las instituciones penales se contenta con imprimir (o insistir) con la presión para enrolarlas conforme el saber jurídico clásico, en un movimiento que podríamos llamar la vuelta a la “perspectiva de derechos”.

La perspectiva garantista y reduccionista en la cárcel, y su propuesta de judicializar lo penitenciario (en contra de las tendencias administrativistas), es parte de esta forma parte ha intentado transformar el objetivo y función penitenciaria de la resocialización, tan criticado y deslegitimado, en un remedio para evitar una cárcel más brutal, repensándolo no como un objetivo penitenciario que debe imponerse en un proceso disciplinario a costa de las libertades del preso, sino más bien como un derecho que tiene el preso de poder utilizar. Este giro, a mi juicio, se basa en una temprana idea de Norval Morris en 1974 (Morris, 2001), de pasar del “tratamiento” al “cambio facilitado”. Este cambio sería optativo, dependería de la mera voluntad del preso, y para ello se deben eliminar los efectos que lo atan a una liberación anticipada, eliminando el efecto perverso que la característica coercitiva del tratamiento imprimía, en gran parte causante de sus fallas. Pero Morris parecía estar pensando, básicamente en lo que serían las terapias psicológicas. Por otro lado, el cambio de enfoque también se hizo efectivo por la particular situación de los presos en prisión preventiva, problema acuciante en América Latina. ¿Cuál era la situación del preso sin condena respecto del tratamiento correctivo, si no había pronunciamiento judicial que lo definiera como delincuente? El preso preventivo no debía ser sometido a tratamiento. Sin embargo, el tratamiento está basado en una dosificación de derechos que se van otorgando progresivamente, y el preso preventivo no debería gozar menos derechos que el preso declarado culpable, pues es jurídicamente inocente. Por ello, acceder o no al tratamiento es para él un derecho que puede solicitar o no (así, en Argentina se ha reconocido finalmente en el Decreto 303/96, que se incorpora a la ley nacional de ejecución 24.660). He aquí como la función tratamental-correccional, por la misma lógica jurídica, es convertida en algunos casos en un derecho, del que se puede hacer uso o no. Y esto facilita un cambio de mirada general al respecto, similar al que proponía Morris. Así ha avanzado, la perspectiva de derechos respecto del tratamiento correccional.

La perspectiva de derechos en la cárcel, básicamente, es un movimiento para celebrar. Pero también debemos ser conscientes de sus limitaciones, cuando este movimiento se “olvida” de incluir, en esa perspectiva a “algunos” derechos, en general, se olvida del rango “fundamental” de los derechos sociales y suele platearse sólo como una vuelta a las garantías individuales. Baratta (2004) insistía en el principio político de apertura de la cárcel a la sociedad y de la sociedad a la cárcel, y en la continuidad de la prestación de los servicios sociales dentro y fuera de ella.

Como dice Baratta: “la cuestión carcelaria no puede resolverse permaneciendo en el interior de la cárcel, conservándola como institución cerrada. Porque el lugar de la solución del problema carcelario es toda la sociedad” (2004, p. 393). La institución carcelaria sigue en crisis de legitimidad discursiva (no encuentra una fórmula válida, como antes era la resocialización), pero tampoco la crítica penal basada en una perspectiva de derechos individualista le puede señalar un rumbo.

Hoy asistimos, por el devenir de las relaciones sociales, a un indudable proceso de porificación de los muros de la cárcel que puede tener efectos tanto negativos (extensión de las relaciones y la cultura carcelaria hacia la vida exterior) como positivos, si los sabemos aprovechar (ingreso de otras lógicas y formas de relaciones al interior de lo carcelario). Los muros de piedra no han logrado sostener la legitimidad de las viejas fórmulas penitenciarias, no logran contener la revolución en las comunicaciones y ni siquiera cortar el continuum cultural carcelario que se teje entre el adentro y el afuera.

En este proceso de actores deslegitimados y paralizados, llegan otros a hacerse cargo de problemas que tradicionalmente eran reservados para los penalistas: en el año 2006 en Argentina se dictó la nueva Ley Nacional de Educación (26.206). En ella hay un capítulo dedicado a la educación en contextos de encierro, que coloca a la educación en cárceles como un derecho humano, relacionado con el desarrollo integral y con todos los otros derechos económicos sociales y culturales, y puesto bajo la órbita y responsabilidad del Ministerio de Educación. Por supuesto, este cambio de perspectiva implica

“arrancar” a la educación de la lógica totalizante del “tratamiento” penitenciario, colocándola como un derecho cuyo goce no puede someterse al criterio correccional. Para apoyar el cambio se inició una serie de encuentros con docentes en cárceles en todo el país, para su formación en diversos ejes de esta problemática y luego, con estos docentes se lanzó una carrera de posgrado de educación en contextos de encierro, que en un futuro será habilitante para dar clases en cárceles. Al mismo tiempo se inició una serie de acuerdos con los Ministerios de Educación de cada provincia para replicar la carrera, y con los Ministerios de Seguridad, para involucrarlos en este cambio de perspectiva en el interior de las cárceles, proceso que continúa el día de hoy. Mediante este proceso se está intentando lograr que los servicios penitenciarios “suelten” la prestación del servicio educativo, o al menos, lo liberen de la carga y condicionamientos del “tratamiento” penitenciario.

Si el cambio es exitoso, podría pensarse en llevar esta lógica al extremo e imaginar un avance de todos los ministerios y áreas de gobierno sobre lo carcelario, vaciando de sentido el discurso resocializador, pero no para dejar en su lugar una cárcel depósito de mera contención, sino transformando a la institución penitenciaria en un lugar de articulación de políticas sociales universales. Esto implicaría que el servicio penitenciario seguiría con una función de control interno e incluso de proveer al “cambio facilitado” (Morris, 2001), pero principalmente su función sería la de asegurar la llegada de las áreas de gobierno encargadas de la promoción y protección de los sujetos por la vía de los derechos sociales. Otro indicio en ese sentido es una serie de acuerdos que firmó en el año 2010 el Ministerio de Justicia con el Ministerio de Trabajo, para la llegada de planes laborales por vía del Ministerio de Trabajo a las unidades del Servicio Penitenciario Federal.

A nivel ideológico incluso, este cambio político implica dejar de considerar que la cuestión penal, y específicamente la ejecución de la pena en la cárcel deje de ser únicamente una cuestión de debate entre resocialización versus garantías y derechos individuales, para que la idea de construir o sostener un sujeto de derechos encuentre su base en la provisión de derechos sociales. Es decir, que los derechos sociales no quedan subordinados al cumplimiento prioritario de los derechos individuales, sino, que ambos deben ser interpretados como soportes mutuos.

Una perspectiva de derechos sociales en el sistema penal, en este caso, significaría entender que los derechos sociales de los presos (que, claramente no son afectados jurídicamente por la pena), no deben estar en función del propuesto objetivo resocializador, sino que deben ser garantizados y sobre todo proveídos, en la misma medida, al menos que a aquellos que están fuera de la cárcel. El correlato de no recordar que los derechos sociales siguen vigentes en los presos, aun los penados, es que las políticas públicas de protección y promoción de esos derechos, por la misma “misteriosa” razón que hace que lo penal sea entendido como un fenómeno aislado del resto del mundo jurídico y social, se detengan en los muros de la cárcel. Los presos nunca son objeto de intervención de las agencias gubernamentales que se encargan de la promoción y protección de esos derechos para el resto de la sociedad. La consigna sería establecer que las políticas sociales no se detengan en los muros de la cárcel, sino que continúen dentro de ella. Esto, por otro lado, tendría indudables efectos positivos en la construcción de un sujeto social integrado, sin someterse la efectividad de la política social intracarcelaria al tramposo test de la resocialización (Gutiérrez, 2011a).

Incorporar la perspectiva de los derechos sociales en la cárcel implicaría un gran cambio en esa irresuelta disputa, eterna y permanente (estructural, claro está), entre lo penitenciario, cuyo único sentido humanista puede ser una vuelta a la perversa utopía de la resocialización, o y lo jurídico y judicial, que nunca encontrará aval a las terribles prácticas penitenciarias, pero tampoco podrá proveerle de otra lógica de funcionamiento (Gutiérrez, 2009).

La lógica de proveer derechos vs. la lógica de la resocialización

A continuación cito el material de estudio con el que trabaja el Ministerio de Educación, formando docentes en contextos de encierro (específicamente el Módulo II de Educación en Contextos de Encierro, de mi autoría), escrito en el 2009 y distribuido en el 2010, antes de la sanción de la ley 26.695. En él se justifica legalmente la autonomía de este derecho social, y se reflexiona sobre las condiciones prácticas para su efectiva vigencia en el ambiente carcelario (el énfasis en negrita agregado ahora).

“2. La educación como derecho humano y social

Entender a qué nos referimos cuando hablamos del derecho a la educación implica el necesario reconocimiento de su estatus como derecho humano, confiriéndole las características de universal e inalienable, y su ineludible carácter de bien básico para el desarrollo pleno del hombre. En este sentido, el Estado tiene la responsabilidad indelegable de garantizar la distribución de los bienes culturales con criterio de justicia a toda la población.

Varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), consagran la protección del derecho humano a la educación y establecen algunas de sus características y ciertas pautas necesarias para su realización. Además, otros instrumentos internacionales accesorios a ellos pero que deben ser aplicados por los jueces a la hora de interpretar los alcances del derecho a la educación son los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, del 17 de noviembre de 1988).

Analizando todos ellos en su conjunto podemos establecer que el régimen internacional establece que se debe:

- 1. Garantizar la obligatoriedad y gratuidad de la educación, al menos en un nivel básico.*
- 2. Promover la universalización de la educación secundaria.*
- 3. Emplear los medios necesarios para asegurar el efectivo ejercicio de este derecho, en tanto obligación de los Estados.*
- 4. Garantizar la adecuada formación de docentes y su capacitación constante.*
- 5. Propiciar la participación activa de los alumnos y sus familias en los procesos educativos.*
- 6. Asegurar la integración e inclusión de todos, a partir de reconocer y respetar la diversidad de los grupos sociales.*

La educación concebida como derecho humano es el presupuesto para la creación de políticas estatales que apunten a llevarla y hacerla accesible para todos los sujetos sociales.

La educación es, por último, el mecanismo a través del cual la persona se forma como ciudadano, es decir, adquiere las cualidades necesarias para que esa forma de pensar la ciudadanía anclada en el “sujeto de derechos” opere y sea efectiva mediante su ingreso consciente (e incluso crítico) en una red social de derechos y obligaciones mutuas. Esto no significa que el niño, joven o adulto sin educación formal no sea “persona” o “sujeto de derechos”, pero alcanza su completa dimensión política en el plano jurídico y en el social cuando es capaz de pensarse a sí mismo, autodeterminarse, posicionarse, evaluar su presente y su futuro potencial, y tomar conciencia de sus derechos. Por otro lado, en la faz puramente jurídica, es imperativo a la persona conocer el ámbito de legalidad en el cual puede desarrollar su conducta y, también, saber qué es aquello a lo que tiene derecho y cuáles son los mecanismos legales para exigirlo. Por ello decíamos, construye al sujeto capaz de asumir compromisos, de pensar en sus derechos y asumir sus deberes. La educación es el derecho humano a través del cual las personas conocen todos los derechos humanos.

(...) La educación ha sido caracterizada como un derecho social. Esto implica que su defensa encuentra sus orígenes en el constitucionalismo social, surgido a principios del siglo XX. Junto con el derecho al trabajo, a la organización sindical, a la cultura, el derecho a la educación se vislumbró como el mecanismo para materializar aquella igualdad jurídica consagrada en las constituciones del siglo XIX, que no gozaba de una vigencia de hecho. La educación es un facilitador clave para abrir caminos de ascenso social e integración y corregir las desigualdades referidas a las condiciones de índole socioeconómicas, cuando se articula con favorables condiciones del mercado laboral, de acceso a la salud, la promoción social, etc.

(...) De acuerdo con la normativa internacional ya reseñada, la Ley Nacional de Educación (ley N° 26.206 de 2006) es clara en establecer la educación como derecho universal y en ponerla en la órbita del sistema educativo. Para comenzar, la universalidad de este derecho queda incuestionable en el texto del artículo 4, que establece que “El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”.

Por otra parte, la Ley crea la modalidad de “Educación Permanente de Jóvenes y Adultos” que se encuentra “destinada a garantizar la alfabetización y el cumplimiento de la obligatoriedad escolar prevista por la presente ley, a quienes no la hayan completado en la edad establecida reglamentariamente, y a brindar posibilidades de educación a lo largo de toda la vida” (artículo 46). En su artículo 48 enumera los ambiciosos objetivos y criterios que guían la organización curricular e institucional de la modalidad, entre los que se encuentran:

a) Brindar una formación básica que permita adquirir conocimientos, desarrollar las capacidades de expresión, comunicación, relación interpersonal y de construcción del conocimiento, atendiendo las particularidades socioculturales, laborales, contextuales y personales de la población destinataria.

b) Desarrollar la capacidad de participación en la vida social, cultural, política y económica y hacer efectivo su derecho a la ciudadanía democrática.

c) Mejorar su formación profesional y/o adquirir una preparación que facilite su inserción laboral.

[...] g) Otorgar certificaciones parciales y acreditar los saberes adquiridos a través de la experiencia laboral.

h) Implementar sistemas de créditos y equivalencias que permitan y acompañen la movilidad de los/as participantes.

[...] j) Promover la participación de los/as docentes y estudiantes en el desarrollo del proyecto educativo, así como la vinculación con la comunidad local y con los sectores laborales o sociales de pertenencia de los/as estudiantes.

k) Promover el acceso al conocimiento y manejo de nuevas tecnologías.

En cierta medida, en concordancia con la Ley de Educación Nacional —que crea la modalidad de educación en contextos de encierro como veremos más adelante— y con los tratados internacionales, pero en gran parte también en tensión, la Ley de Ejecución Penal (ley N° 24.660) establece claramente en su artículo 2 que “el condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone”. Como vimos, la educación es uno de esos derechos no afectados normativamente por la pena (en principio sólo la libertad ambulatoria debería verse afectada por la pena). Aunque obstaculizado por la práctica penitenciaria, en términos jurídicos el derecho a la educación debe quedar protegido por esta reserva de derechos “no afectados por la condena” de la que habla la Ley de Ejecución.

Que la educación es, entonces, también un derecho en el mundo carcelario surge de la misma Ley de Ejecución, pues “El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario” (artículo 5). Como la educación es parte de esos derechos que no deben ser afectados por la pena (y por tanto por el “tratamiento”, que es la forma de ejecutar la pena) la forma jurídicamente correcta de entender este artículo es que la actividad educativa debe tener carácter voluntario. Y si tiene carácter voluntario, no debería tener consecuencias sobre el “éxito” o no del “tratamiento” en el particular vocabulario criminológico. Por supuesto en la lectura penitenciarista (disciplinaria-correccionalista), la educación, o al menos la predisposición del “interno” hacia ella, sí debe ser evaluada como parte del tratamiento.

En la ley también se establece que “Desde su ingreso se asegurará al interno el ejercicio de su derecho de aprender, adoptándose las medidas necesarias para mantener, fomentar y mejorar su educación e instrucción” (artículo 133). Que “Se impartirá enseñanza obligatoria a los internos analfabetos y a quienes no hubieren alcanzado el nivel mínimo fijado por la ley. El director del establecimiento podrá eximir de esta obligación a quienes carecieren de suficientes aptitudes intelectuales. En estos casos, los internos recibirán instrucción adecuada, utilizando métodos especiales de enseñanza.” Y que “Los planes de enseñanza corresponderán al sistema de educación pública para que el interno pueda, a su egreso, tener la posibilidad de continuar sus estudios sin inconvenientes”.

A su vez, la disposición complementaria prevista en el artículo 137 de la ley establece que “Los servicios educativos de la modalidad de Educación en Contextos de Privación de Libertad son las propias del nivel que corresponda a la población destinataria y podrán ser implementadas a través de estrategias pedagógicas flexibles, que garanticen la igualdad en la calidad de los resultados. Las certificaciones corresponderán a los modelos de la educación común”.

Como vimos, a pesar de la impronta correccionalista de la ley, en cuyo espíritu es posible ver la función educativa (no “el derecho”) dentro de la función correctiva-disciplinaria-tratamental, la misma norma también afirma que se respetan los derechos no afectados por la pena, es decir que deben quedar al margen de las necesidades del tratamiento y su sistema de clasificación e individualización. Sin embargo, la ambigüedad entre una y otra visión de la educación en encierro queda irresuelta, y aquí es posible rastrear varios puntos de tensión que generarán numerosos conflictos en la vida cotidiana de las instituciones penales y, particularmente, del privado de libertad.

Por otro lado, y en lo que respecta específicamente a los jóvenes privados de libertad, la Ley de Protección Integral (ley N° 26.061) coloca claramente la protección de los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés (artículo 3). Y entre esos derechos, en el artículo 15 se establece que “tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia [...] Por ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación debiendo entregar la certificación o diploma correspondiente”.

El corolario lógico de considerar a la educación un derecho universal y no una función del mecanismo del tratamiento correccional es que la particular situación de los presos e internados, en lo que a su educación se refiere, esté regulada por leyes de educación y dependa funcionalmente del área ministerial que se encarga de la educación, y consecuentemente que no sea materia regulada por una Ley de Ejecución de la pena (más allá de garantizar los derechos a la educación, como efectivamente hace) ni una función del Servicio Penitenciario o su equivalente en términos de organismo responsable de la seguridad.

Así el capítulo 12 de la Ley Nacional de Educación regula expresamente esta modalidad y está completamente dedicado a esta cuestión:

Artículo 55. La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución.

Artículo 56. Son objetivos de esta modalidad:

- a) Garantizar el cumplimiento de la escolaridad obligatoria a todas las personas privadas de libertad dentro de las instituciones de encierro o fuera de ellas cuando las condiciones de detención lo permitieran.*
- b) Ofrecer formación técnico profesional, en todos los niveles y modalidades, a las personas privadas de libertad.*
- c) Favorecer el acceso y permanencia en la Educación Superior y un sistema gratuito de educación a distancia.*
- d) Asegurar alternativas de educación no formal y apoyar las iniciativas educativas que formulen las personas privadas de libertad.*
- e) Desarrollar propuestas destinadas a estimular la creación artística y la participación en diferentes manifestaciones culturales, así como en actividades de educación física y deportiva.*
- f) Brindar información permanente sobre las ofertas educativas y culturales existentes.*
- g) Contribuir a la inclusión social de las personas privadas de libertad a través del acceso al sistema educativo y a la vida cultural.*

Artículo 57. Para asegurar la educación de todas las personas privadas de libertad el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología acordará y coordinará acciones, estrategias y mecanismos necesarios con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con institutos de educación superior y con universidades. Corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como a los organismos responsables de las instituciones en que se

encuentran niños/as y adolescentes privados de libertad, adoptar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo.

Artículo 58. Los sistemas educativos jurisdiccionales ofrecerán atención educativa de nivel inicial destinada a los/as niños/as de CUARENTA Y CINCO (45) días a CUATRO (4) años de edad, nacidos/as y/o criados/as en estos contextos, a través de jardines maternales o de infantes, así como otras actividades educativas y recreativas dentro y fuera de las unidades penitenciarias.

Artículo 59. Todos/as los/as niños/as y adolescentes que se encuentren privados de libertad en instituciones de régimen cerrado según lo establecido por el artículo 19 de la Ley N° 26.061, tendrán derecho al acceso, permanencia y tránsito en todos los niveles y modalidades del sistema educativo. Las formas de implementación de este derecho responderán a criterios de flexibilidad y calidad que aseguren resultados equivalentes a los de la educación común.

- *La crisis de lo penitenciario: hacer de una función un derecho*

Como vimos, tanto en el caso de adultos como en el de menores de edad, los efectos contraproducentes que produjo el régimen disciplinario-positivista en el sistema penal y a través del positivismo criminológico y el correccionalismo, están tratando de ser evitados recuperando formulaciones clásicas de la ilustración y de un orden jurídico que tenga al hombre (como sujeto de derechos universales) en su centro y su objetivo, y no al sistema (y a las necesidades de orden y control).

Sintetizando las críticas al sistema disciplinario, podríamos decir que se comporta paradójicamente, funcionado con una lógica distinta de la que hace explícita y generando efectos “perversos”. Hace décadas que se cuestiona que la prisión pueda funcionar como cura coercitiva, es decir como tratamiento impuesto. Aún más, la misma idea de cura, y sobretudo la confianza infundada en que una operación “terapéutica” sobre el sujeto pueda ser exitosa siendo forzosa (y en el contexto penitenciario siempre es forzosa, al menos cuando directa o indirectamente pueda afectar el tiempo de cumplimiento efectivo de la condena) (Morris, 2001). En el tratamiento penitenciario hay una insalvable contradicción entre tiempo de sanción y necesidades del tratamiento. Frente a la caída del ideal de la resocialización, el pensamiento crítico actual plantea la imposibilidad, o en todo caso la inconveniencia, de volver a reflatar el mismo tipo de sistema disciplinario-correccionalista totalizante que fundó la prisión moderna.

Pero por otro lado, se debe buscar una respuesta al “nada sirve” que ha acompañado a la expansión del sistema carcelario y que, sin objetivo resocializador, se tiende a convertir en un mero depósito de prácticas y límites difíciles de controlar. Por ello, la salida humanista-garantista tiende a rescatar a la resocialización y el tratamiento, pero ya no como objetivos del régimen disciplinario, sino como una posibilidad que le debe ser brindada al preso, como parte un derecho que puede ser ejercitado, y que forma parte de los derechos que el Estado debe garantizar activamente a todos los habitantes (como la educación y el trabajo), estén presos o no. Y este ejercicio de derechos tendrá seguramente valiosos consecuencias en su subjetividad, pero en todo caso la prioridad es el derecho, y en segundo lugar el efecto transformador sobre el sujeto (a la inversa que la lógica disciplinaria, que somete el ejercicio del derecho a la necesidad disciplinaria). Aún más, se dirá, el efecto transformador positivo se frustra si se lo somete a la lógica del tratamiento, por lo que se propone pasar de la terapia obligatoria a lo que algunos autores llaman “cambio facilitado” (Morris, 2001).

Dicho de otra manera, para encontrar una funcionalidad positiva real, y para salvar la legitimidad del “tratamiento” en la ejecución de la pena (la pena como tratamiento educativo, psicológico, de capacitación laboral, etc.), es necesario eliminarlo como “objetivo” de la acción penitenciaria, y en cambio, es necesario colocar a la educación, la asistencia psicológica, y el trabajo (que suelen ser parte de ese “tratamiento”) en la grilla de los derechos universales y necesarios que el Estado debe garantizar tanto dentro como fuera de la cárcel. Derechos amplios y extendidos que no se pueden ver afectados por la pena de privación de libertad, que sólo apunta a la privación de libertad ambulatoria. Derechos cuyo ejercicio necesita de la conformidad del titular de ese derecho y depende de su libre voluntad, y no pueden ni deben ser impuestos coactivamente. Y finalmente, derechos cuyo ejercicio garantizado true indudables efectos provechosos (tanto para

el individuo como para la sociedad), pero que no dependen de estos efectos ni para justificarse, ni para legitimarse, ni para ponerse en marcha.

La educación como función de la prisión está en el centro de esta discusión.

- *Tensiones, contradicciones y disputas en las prácticas educativas en contextos de encierro*

En nuestro país, la educación inicial (preescolar), primaria y secundaria es un servicio obligatorio que debe prestar o garantizar el Estado. Tan obligatorio que a nivel básico en nuestros países la educación suele ser un deber tanto para el Estado que lo debe asegurar, como para los ciudadanos que deben educarse, y un derecho irrenunciable. Pero lo cierto es que en el mundo fuera de la cárcel nadie está obligado por la fuerza pública a acudir a la escuela. A nadie se le ocurriría buscar a los alumnos desertores con la policía, ni castigar con penas a los que no vayan a la escuela. Simplemente sería un absurdo, porque la educación depende necesariamente del consentimiento del alumno que acude a ella (un consentimiento fuertemente estimulado y buscado en el caso de los menores de edad, pero aún así, se depende de que mantengan una actitud de asentimiento en el ámbito escolar). Es más bien una obligación moral, cuya fuerza pública no es la policía (ni siquiera en el caso de los adultos), ni la amenaza de pena, sino la persuasión pública. Y para esto debe haber una prestación y una facilitación de ese servicio por parte del Estado. El Estado debe asegurarse que cumplir con ese deber-derecho sea posible para todas y cada una de las personas.

Actualmente, a nadie se le ocurriría penar a quien no se educa o llevarlos hasta la escuela por la fuerza pública, no sólo porque es exagerado, sino porque a los fines educativos sería un absurdo.

Sin embargo, paradójicamente, la educación en las cárceles sí es obligatoria, o forzosa, pues se hace bajo amenaza (más o menos velada). Esto es, en tanto acudir a la escuela está ligado al régimen disciplinario, al programa de “tratamiento” o a la nota de concepto o de conducta del preso, estará ligada a las posibilidades del preso de obtener o no su libertad anticipada. En los sistemas disciplinarios el tiempo efectivo de prisión depende (de entre muchas otras cosas, como solicitar un trabajo) de acudir a la escuela. Para quien está preso y desea la libertad este derecho o “beneficio” que surge del mismo sistema del tratamiento se reduce a la fórmula “si voy a la escuela sumo puntos y puedo salir antes, si no voy me puedo quedar más tiempo”. A la inversa, el no ir a la escuela, entonces, funcionará como un plus de pena frente a las posibilidades de la libertad condicional, y por ello será necesariamente “forzoso”. Desde la lectura del preso, el no anotarse para recibir educación en la cárcel (cuando esto es posible, porque en muchas unidades carcelarias no lo es), está penado (pues le impide sumar puntos de concepto, mejorar en su informe criminológico, etc.) El que, en la visión del preso, de alguna manera la educación esté “forzada” le resta su carácter de derecho (y le resta valor al compromiso voluntario que le aporta fuerza y sentido a la educación). En otros casos no hay escuela o no es posible anotarse: esto resta a su carácter de derecho por la imposibilidad de acceder. Pero en definitiva, mientras la oferta no sea universal, siempre será un “premio” a nivel de la ejecución de la pena (en vocabulario penitenciario, un premio es un “beneficio”).

Debe entenderse que para el preso solo hay dos estados: preso o en libertad; y dentro del estado “preso” sólo se trata de más tiempo o menos tiempo. En tanto ir a la escuela está indirectamente premiado, desde la óptica inversa, no ir está castigado. Es decir, si se está preso más tiempo del que se puede estar por no inscribirse a la escuela (en realidad esto está evaluado junto con muchas otras actividades que hacen al concepto, como inscribirse para un trabajo), la asistencia —o la inscripción— es forzosa. Muchos se inscriben sólo para sumar concepto. Y si se suma puntos de conceptos ¿por qué no inscribirse? Lo cual, repetimos, es un absurdo para el objetivo educativo si el preso sólo va al aula para cumplir con una obligación:

¿Qué transformación se espera del proceso educativo? ¿Que a pesar de ser refractario a la enseñanza, de acudir a ella como una formalidad, un efecto mágico de los “manuales de grado” lo convenga de seguir con ella? Y, aún si esto ocurriera y comprometido y convencido el preso comienza su propia educación, ¿qué valor tendrá para él cuando ésta se interrumpa por cuestiones disciplinarias del tratamiento penitenciario, o por un castigo? ¿Qué valor tendrá cuando un traslado a otra unidad le impida continuar?

La apertura de dispositivos educativos en estos contextos se presenta como una oportunidad privilegiada para que los adolescentes transiten un espacio de libertad y aprendizaje que a través del vínculo pedagógico habilite el proceso filiación simbólica necesario para que cualquier individuo tenga acceso a la cultura y al lazo con los “otros sociales”, promoviendo así una relación con la norma que no sea solamente objeto de trasgresión. El educador tiene la potencialidad de ofrecer una mirada diferente sobre el joven que circunstancialmente se encuentra privado de libertad, cuestionando aquellas identidades naturalizadas que lo conciben como “peligroso”, “violento” o “delincuente”; y alojando al alumno como sujeto singular, con intereses y motivaciones propios que es necesario ir descubriendo.

Una posibilidad es insistir en el tratamiento correccionalista. Pero verificado su fracaso una y otra vez, seguiremos empujando al objetivo penitenciario “resocializador” y junto con él al objetivo educativo al mismo barranco.

La salida del dilema en el que ha caído el régimen correccionalista de tratamiento (ineficiencia crónica y falta de sentido en el contexto social actual) que tienden a intentar las grandes burocracias penitenciarias es la “securitización”, el encierro como pura exclusión y confinamiento, administrado de la manera más eficiente posible. En nuestra materia, esto implica abandonar la idea de prestar educación en las cárceles, sometiendo el objetivo educativo de la Constitución, los tratados y las leyes a las necesidades de la vigilancia-control de los nuevos grandes calabozos. Abandonar la educación como salida posible, y, en consecuencia, abandonar también al sujeto detenido a las miserias de su situación. En los términos que definimos antes, podríamos llamarlo una vuelta a la premodernidad.

La otra salida es un cambio de percepción y de agenda en la cuestión penitenciaria-educativa, puesto que nos va a llevar a cambiar el objetivo. Siguiendo aquello que Morris (2001) proponía para el “tratamiento”, el objetivo entonces, debería ser, no educar para disciplinar, sino educar porque es necesario educar. Ello implica asegurar:

- ***Que se cumpla un derecho universal y necesario, y facilitar al ciudadano a que cumpla su deber y a que ejerza su derecho.***
- ***Que la educación no esté sometida a las necesidades disciplinarias y de “tratamiento”, sino que sea un derecho y un deber que se presta al margen de él.***
- ***Que así como ocurre afuera, el Estado esté obligado a prestar educación en todos los niveles y modalidades a quien esté dispuesto a recibirla, a quien lo asuma como la opción de su derecho-deber.***
- ***Que no forme parte así de los “efectos paradójicos” o perversos de la prisión; que funcione de forma paradójica, sí, pero en el sentido de ser un “espacio de libertad” dentro del encierro.***
- ***Que la educación, aunque se preste entre muros, obedezca a un objetivo propio, autorreferido, que sea su propio fin y no el medio para el objetivo penitenciario.***

Separar los objetivos del sistema penitenciario y del sistema educativo, colocando al derecho a la educación fuera tanto de la lógica del castigo-exclusión puro como del tratamiento, al menos se puede salvar a éste de la crisis permanente de lo penitenciario.

¿Qué requisitos implicaría en la práctica un régimen así para funcionar? Básicamente que la educación debe tener las mismas características que afuera de la cárcel. Implica sacar a la educación de la cárcel, aunque geográficamente se preste dentro de ella.

- ***Para funcionar, no puede estar atada al tratamiento. La calificación del preso y su progreso, ni las posibilidades de obtener su libertad pueden estar relacionadas. Una cosa es la libreta de calificaciones y otra el legajo del interno. Una cosa es la libertad condicional y otra el diploma.***

- *Como es un derecho universal y no una condición de tratamiento, no puede estar ligada al tipo de delito que ha cometido el preso. Todos los que estén interesados deben tener acceso a la educación.*
- *Nuevamente, como es un derecho y no un instrumento de tratamiento, no puede estar afectada por sanciones disciplinarias del interno por comportamientos en su vida carcelaria. Las sanciones en la cárcel son para el preso. Y las de la escuela para el alumno. Las primeras sólo afectan a su vida como interno, y las segundas sólo lo alcanzan en calidad de alumno.*
- *La organización del personal docente, la estructura de las clases, su contenido y la lógica arquitectónica del espacio donde se desarrollan no pueden sino estar pensadas en función del objetivo educativo (que sean aulas, como en la escuela) y no del objetivo punitivo (no celdas, como en la cárcel). Hay que trabajar sobre la ficción de que cuando se trasciende la puerta, se entra en una burbuja donde las reglas y los roles son otros.*
- *En ese espacio y durante el tiempo de la clase, el “interno” deja de ser tal y comienza a ser “alumno”. La autoridad ya no la tiene el guardia, sino que como en todo espacio educativo, el maestro o el profesor está a cargo de la clase (si es posible, no debe haber guardias dentro del aula). En definitiva, dejar en la puerta del aula la relación interno-guardia, y comenzar en el aula la relación alumno-profesor.*

Para que esto funcione, no solamente hay que replantearse cómo el servicio penitenciario educa, sino sobre todo, quién debe ser el actor público encargado de la prestación del servicio. Tiene una gran carga simbólica que la educación en cárceles dependa del Servicio Penitenciario o del Ministerio de Educación. Pero además de esta carga simbólica, la formación penitenciaria siempre colocará las necesidades disciplinarias y de seguridad por encima de las otras, por más noble que sean sus sentimientos, porque simplemente, el preso (y esto implica “delincuente” y “peligroso”) es el sujeto que articula el accionar del penitenciario, es su razón de ser, y para ello están formados, para contenerlos o vigilarlos. La escuela, por el contrario, está pensada en función del alumno, y los docentes que allí trabajan atravesados por una racionalidad que encuentra en él su razón de ser.”

Conclusiones

Queda claro que el régimen anterior (el que se forma entre la Ley de Ejecución en su versión anterior, y la Ley Nacional de Educación vigente desde el año 2006), la educación es verdaderamente concebida como un derecho autónomo, que se “arranca” de la problemática penal, y que ingresa en ella como una necesidad de garantía puramente educativa (no en función resocializadora).

Es por eso que creo, que la sanción de la nueva reforma a la Ley de Ejecución, que introduce dentro del régimen penal al derecho a la educación es un retroceso respecto de los avances que se venían logrando, justamente de “sacar” al derecho a la educación de la ley penal y de la lógica penal.

En el nuevo régimen introducido por esta reforma se vuelve a “premiar” al alumno/preso, con meses de reducción de acuerdo a los grados/años aprobados, y de esa forma se vuelve a anudar la cuestión educativa con la de la reincidencia. Se vuelve a hacer “coactiva” la educación en cárceles, si no en la norma, en la práctica: todo preso va a inscribirse, porque si no, se prolonga el tiempo de su condena, respecto de lo que podría obtener si cursa la escuela. El volver este derecho “coactivo” en la práctica es volver a someterlo a una lógica correccionalista que en la Ley de Educación había sido superada. Pero peor, aún, el premio es de acuerdo a la aprobación de los años. Nuevamente, en la práctica de las relaciones sociales intracarcelarias, el preso verá en el docente al responsable de aprobarlo, y por tanto de decidir si “sale” antes o no. De esa forma somete la función docente a la lógica correctiva, derivando en el docente la responsabilidad por el tiempo transcurrido “de más”, involucra al maestro/profesor en

el resultado de mayor o menor privación de libertad, y con eso “contamina” con la lógica penal lo que debería ser el legítimo ejercicio de un derecho fundamental, absolutamente autónomo e independiente de la lógica correctiva. De esta forma vuelve a caer dentro de ella.

Una prueba para saber cuándo finalmente empezaremos a desarmar esta tramposa lógica penal sobre los derechos sociales de los presos es la práctica del Hábeas Corpus (HC). Si bien, por supuesto nadie puede estar en contra de acudir a él como herramienta correctiva en los casos concretos, su uso indica que en efecto, aún no hemos salido de la lógica penal para pensar en los derechos sociales del preso. Los derechos sociales de una persona (acceso a la educación, a la salud, a la vivienda, por ejemplo), se defienden con el amparo. El hecho de que sólo podamos concebir que a un preso le corresponde un HC “correctivo” refleja hasta qué punto seguimos viéndolo como un preso y no como una persona común; hasta qué punto reproducimos la idea de que el encierro domina jurídicamente a todos los derechos del ser humano, que cuando hay involucrada una cuestión penal, el prisma penal atraviesa y tuerce toda la lógica jurídica. Seguimos implícitamente pensando el problema del preso SOLO como un problema de garantías individuales del procesado/condenado y no como derechos sociales fundamentales de una persona cualquiera, más allá de su situación de encierro.

Creo que volver a “someter” el derecho a la educación en contextos de encierro a la lógica penal (incluirlo en una ley penal, “premiar” –lo que implica, por la negativa, también castigar su no elección– e involucrar al docente en este problema) es definitivamente un retroceso respecto de una perspectiva de derechos amplia. Políticamente también es un retroceso, porque desde 2006 ya se estaba avanzando en la consolidación de la idea de derechos sociales universales, que alcanzaran a los presos desde una lógica “extrapenal”: hay cursos con cientos de docentes inscriptos, acuerdos políticos con los Ministerios de Educación y de Seguridad de las provincias, acciones concretas del Ministerio de Educación que estaban avanzando en ese sentido. Ahora todo vuelve a ser un problema penal.